IHS.

POR

D. LEONOR LOPEZ de Padilla, viuda de don Ioseph Lopez de Morla, Cauallero del Abito de Calatraua:

EN EL PLEYTO

CON D. FRANCISCA DE VILLAVICENCIO, viuda de don Loreço de Padilla, como madre de don Pedro Lopez de Padilla su hijo.

N.1: A fundacion del vinculo sobre que es este pleyto fue el año de 610. en q̃ doña Maria de Orejon Ossorio, viuda de Aluaro Lopez de Padilla, y el Licenciado Francisco de Ore, en virtud de poder del dicho don Aluaro para testar fundan vinculo de los dos quintos de sus bienes, y dozientos ducados de renta, que agregò don Aluaro Lopez de Padilla su hijo, y en primero lugar es llamado a la sucesion dicho don Aluaro, y sus hijos y descendientes, y despues llaman otras lineas, y luego ay vna clausula que dize.

2. ¶ *Las quales lineas acabadas sin hijos, puedan entrar, y suceder en este dicho vinculo los parientes transuersales mas cercanos mios, e de el dicho Aluaro Lopez de Padilla mi señor è marido.*

3 ¶ Dos entradas tiene en este pleyto la pretension de esta parte. Vna por el llamamiento especial que huuo de don Aluaro de Padilla, primero llamado, y fundador del dicho vinculo en quanto a los dozientos ducados de renta. Y otra por el titulo de pariente mas cercano, y aunque en quanto a el primero titulo se ha discurrido por los Abogados que han defendido este pleyto con los fundamentos de derecho que le assisten, cargaremos la consideracion en quanto al segundo, por no auerse tocado en el, y ser el mas literal y preciso.

4 ¶ Porque en la ocurrencia de la sucession de que oy se trata, caso que no huuiesse lugar el llamamiento especial de doña Leonor, han faltado todas las lineas de los especialmente llamados, y ha llegado el caso en que las partes contrarias pretenden que se ha de suceder por el llamamiento de el pariente mas cercano contenido en la clausula antecedente.

5 ¶ Y esta parte pretende que es la parienta mas cercana, y assi es constante por los autos, que es en vn grado mas proxima en parentesco: pero la parte cõtraria dize, que por representacion de su padre es mas proximo, y pariente mas cercano.

6 ¶ Sed nihilominus, la verdadera sentencia de derecho es, que la palabra, *pariente mas cercano*, se ha de entender y entiende de la propinquidad, y proximidad natural, especialmente no hallandonos en caso de descendientes de fundador, sino en deudos y parientes en remoto grado, en que no ay representacion; textus *in Auth. de hæredibus ab intestat. venient. §. si verò neque, collat.* 9. Auth. *post fratres, la* 2. *C. de legitimis hæredibus, l.* 6. *tit.* 13. *part.* 6. Ant. Gom. *in l.* 8. *Taur. num.* 18. Dom. Pichard. *ad tit. de hæred. quæ abintest. deferunt. §.* 2. *num.* 23. Parlad. *lib.* 2. *cap.* 15. Dom. Castill. *lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 85. Robles *de repræsentat. lib.* 2. *cap.* 23. *à n.* 1. Donel. *lib.* 9. *c.* 4. vbi Osuald. *lit.* F. & ita, precediendo en vn grado esta parte, aurà de ser preferida.

7 ¶ Tambien la *l.* 2. *tit.* 25. *part.* 2. ibi: *E aũ mandaron, que si el fijo varon muriesse antes que heredasse, si dexasse fijo,*

fijo, ò fija que huuieſſe de ſu muger legitima, que aquel, ò aquella lo huuieſſe, e non otro alguno; pero ſi todos eſtos falleciesſen, deue heredar el Reyno el mas propinquo pariente.

8 ¶ Limitò el derecho de la repreſentacion en mayorazgos a los deſcendientes de el fundador, ò poſſeedor, y a falta de ellos hizo tranſito a el pariente mas cercano, vt videre eſt ex præfatis verbis; & ſic intellexere Greg. Lopez *in d. l. 2. gloſ.* 18. verbo, *el mas propinquo pariente, quæſt.* 1. *in fine,* Ceuallos *quæſt.* 905. *à num.* 131.

9 ¶ Verum, el Abogado de doña Franciſca ocurre a la diſpoſicion de la ley 40. de Toro, quæ eſt 5. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil.* donde parece, que por expreſſas palabras ſe concede repreſentacion en ſuceſsiones de mayorazgos a todos los tranſuerſales ſin diſtincion alguna, licet remotioris gradus ſint, y no prouengan de el fundador, ni en ſu linea jamas aya entrado la ſuceſsion.

10 ¶ Sic explicant *dict. leg.* Dom. Couarruv. *pract. cap.* 38. *num.* 10. verſ. *Tertio.* Acoſta *in quæſt. patrui & nepotis, pag.* 134. *num.* 86. Matienç. *in dict. l.* 5. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil. gloſ.* 4. *num.* 4. & ibi Azeued. *num.* 3. Dom. Molin. *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 10. Gutierr. *lib.* 3. *pract. quæſt.* 66. *num.* 15. *& ſeqq.* Pat. Molin. *de iuſt. & iur. diſput.* 627. *num.* 9. *tom.* 3. *fol.* 420. Dom. Pichard. *ad tit. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. deferunt.* §. 2. *n.* 23. *&* 24. Dom. Caſtill. *lib.* 3. *controuerſ. c.* 19. *n.* 86. *& ſeqq.*

11 ¶ A que ſe reſponde. Lo primero, que ſin embargo da tantas autoridades, en el caſo preſente no viene a ſer contraria dicha ley conforme a la inteligencia que otros muchos Doctores le han dado.

12 ¶ Porque dizen, que la ſegunda parte de ella en que eſtà toda la dificultad (porque la primera ſolo trata de los deſcendientes de los poſſeedores en eſtas palabras: *Lo qual no ſolamente mandamos, que ſe guarde y platique en la ſuceſsion del mayorazgo a los deſcendientes, pero aũ en la ſuceſsion de los mayorazgos a los tranſuerſales: por manera, q̃ ſiempre el hijo y ſus deſcendientes legitimos por ſu orden repreſenten la perſona de ſus padres, aunque ſus padres no ayan ſucedido en los dichos mayorazgos*) ſe ha de entender de los tranſuerſa-

les

les al vltimo posseedor, dummodo, *desciendan del fundador del mayorazgo*, ò de transuersales en cuyos ascendientes, ò lineas a falta de descendientes huuiesse entrado la sucession, que entonces por juzgarse el derecho de la primogenitura cierto, y legitimamente radicado, e inuariable en el padre, abuelo, ò ascendiente del tal trāsuersal, se puede transmitir.

13 ¶ At vero, quando se controuierte la sucession entre transuersales, que no descienden del fundador, ni menos el mayorazgo jamas llegò a ascendientes, ni tuuieron especiales llamamientos, sino que han de entrar, ò por la disposicion legal y perpetua de los mayorazgos como parientes mas cercanos, ò por vocacion general del que lo fue; tunc non est locus repræsentationi, sino que aura de ser preferido aquel en quien concurriere la calidad de mas propinquo en grado al tiempo de la vacante.

14 ¶ Sic in puncto Dom. Gregor. Lopez *in dict. l.2.tit.15.part.2.glos.17.quæst.1.* donde mouiendo la question en concurso de vn visnieto de hermano mayor con nieto de hermano segundo, resuelue, que estè aurà de obtener por ser vn grado mas proximo, & concludit, ibi: *Neque obstabit l.40.Taur. quia illa procedit in descendentibus à primo constitutore.*

15 ¶ A cuya autoridad se ha de estar, por ser de tan gran varon, quam extollunt Azeued. *in Rubric. n.31.tit.1.lib.2.Recop.* Parlad. *lib.1.§.12.num.41.* Ceuall. *in procemio practicar. n.66.* inquiens: *Quod est magni ponderis, & momenti, & semper in dubio amplectenda; & cæteris Authoribus præponenda.*

16 ¶ Illum sequuntur Ant. Gom. *in l.8.Taur. numer.29.in fine*, Auendañ. *in l.48.Taur. glos.14.numer.25.* Flores de Mena ad Gammam *decis.9.* vers. *Septima conclusio, & ad decis.93.in fin.* Mieres, *2.part. quæst.6. à num.136.* Ceuall. *dict. quæst.905. à num.97. cum sequentibus.*

17 ¶ Dom. Valençuela Velazquez *cons.23. à num.47. vbi num.61.* inquit: *Neque obstat l.40. Taur. per quam dicere intendunt repræsentationem fuisse ad transuersales*

sales extensam vltra filios fratrum, idque habere locum in quolibet gradu, & in qualibet successione maioratus; Molin. lib. 3. cap. 7. num. 10. Quia respondetur, quod lex illa solum procedit in descendentibus institutoris, qui essent transuersales vltimo possessori, & non habet locum in transuersalibus primi institutoris, in quibus adhuc stante dict. l. 40. Tauri non admittitur, sed vnusquisque succedit secundum proximitatẽ gradus, in quo reperitur, remota representatione, & ita non mutauit limitatum ius representationis inter transuersales, & cum dict. l. 40. non dicat, quod admittantur, & habeat locum etiam vltra filios fratrum, non debemus illi hanc extensionem concedere.

18 ¶ Lo mismo defiende Ribera *in allegat. super successión Regni Portugal. num.* 176. & eius Additionat. Carolus à Tapia, Cornejo *in addit. ad Anton. Gom. in d. l. 8. n. 19. in fin.*

19 ¶ Et licet Robles Salcedo *de representat. lib. 2. cap. 29. per tot.* ponga la question *à num. 2. vsque ad* 18. excluya con los fundamentos que refiere la sucession en los transuersales, *& à num.* 19. *vsque ad fin.* defienda lo contrario.

20 ¶ Postea en las adiciones que a su tratado saco, rebuelue sobre el punto *à num.* 39. y lo disputa latamente hasta el fin del *lib.* 2. por diez y siete columnas con vista de las autoridades que refiere por vna y otra parte, y en particular al señor Molina, discurriendo *à num.* 53. por las clausulas y palabras *dict. l.* 40. *Taur.* y explicando la segunda parte de ella, præsertim verbum illud, *lo qual*, con que entra, que es repetitiua omnium precedentium cum suis personis, temporibus, & qualitatibus, *l. qui liberis* 8. *ff. de vulgari, l. à filio, §. testator, de aliment. & cibar. legat.* & alij iuribus.

21 ¶ Resuelue *num.* 56. ibi: *Quemadmodum igitur in prima legis parte, vt locus esset deriuationi primogenituræ à patre in filium, aut continuatione lineæ actualis successionis mediante representationis iure præcisum, & substantiale erat, quod ius primogenituræ, aut lineæ successionis formiter, & inuariabiliter fuisse radicatum in persona quæ esset representanda, ita eodem modo dicendum est in secunda parte, quando de fundatoris transuersalibus loquitur, vt procedat postquam successio lineam transuersalium ingressa formiter, & immutabiliter in ea*

B *fuit*

fuit radicata, vt benè hanc secundam legis partem interpretatur Ribera circa successionem Regn. Portugal. num. 195. & in eadem causa Molin. in suo vnico respons. n. 191.

22 ¶ A cuyo sentir, por ser tratado que ex professo hizo, e indiuidual para el punto, se deuē mucho atēder. Y aunque el señor Doctor don Luys de Molina *dict. cap. 7. num. 10. per tot.* en explicacion *dict. l. 40.* parece se inclina à lo contrario con todo, oponiēdose de la dificultad del mesmo caso en el *num. 11.* siguiente in fin. inquit, in hæc verba: *Tametsi forsam ex aduerso dici possit eam legem solum representationem illam, quę à iure communi concessa erat vsque ad filios fratrum, & ad omnes descendentes ipsorum fratrum in infinitum extendere, non autem nouam representationem introducere inter eos transuersales, inter quos iure communi nulla erat cognita representatio, facilius enim quod coadiubatur, quam in sua radice fundetur, l. sicuti, §. sed si quæratur, ff. si seruit. vendicet. neque tot specialia, quoad idem introducenda sunt, quamobrem de hoc vltimo, cum casus contingerit, deliberandum erit.*

23 ¶ Et licet cogitandum reliquerit, se ha de juzgar quedò con resolucion de que no se transmite, que es lo vltimo de la question, glos. & Bart. *in l. si idem cum eodem, §. fin. ff. de iurisdict. omn. iudic. & in l. qui filium, §. Sabinus, ff. ad Trebel.* Humada *in l. 3. tit. 10. part. 2. glos. 8. num. 4.* Gironda *de gabell. 2. part. §. 2. num. 2.* Ceuall. *in proœmio quæst. pract. num. 69.* Hermos. *in l. 4. glos. 3 n. 3. tit. 5. p. 5.*

24 ¶ Fuera de que ipsemet Dom. Molin. *in allegat. pro successione Regn. Portugal.* afirmò ibi: *Præmittendum est nunquam in dicto libro admissum fuisse representandi ius in eo filio, cuius pater aliquo tempore non habet ius primogenituræ firmum, & inuariabile, quod filius representare possit, & in illum transmitti.* Et ibi: *Nullus enim ex scribentibus, quos viderimus priuilegium eam lineam representandi concessit.*

25 ¶ Et postea ibi: *Octauo, quia in eo libro eam opinionem in successione ascendentium probauimus: nunc autem agimus de successione transuersalium, quod nimis diuersum est, &c.* Quæ verba refert Robles de Salcedo *in addition. ad tractat. de representation. dict. lib. 2. cap. 19. num. 61. & 62.*

Con

Con que viene el señor Molina à dezidir el punto en fauor de esta parte.

26 ¶ Y à lo mas que la otra parte puede adelantar la materia de la inteligencia de la ley 40. de Toro, sobre la palabra, *transuersales*, si los comprehende a todos nunc, ha de ser, a que estè dudosa, pues se reconoce de el encuentro de sentir de los Doctores que la han explicado.

27 ¶ Et tunc, supuesto que las leyes de Toro no derogan las de Partida, antes son declaratorias dellas, vt ex earum procemio patet ibi: *Auia menester declaracion*. Et ibi: *Viessen y declarassen lo que por ley en las dichas dudas se auia de declarar*. Burgos de Paz *in procemio illarum, num*. 432. Palac. Rub *in l*. 27. *Taur. nu*. 17. Dom. Molin. *lib*. 3. *cap* 6. *nu*. 24. Robles *de representation. libr*. 2. *cap*. 29. *n*. 14.

28 ¶ Y assistiendo a la justicia desta parte la *ley* 2. *tit*. 15 *part*. 2. que solo permite la representacion en los descendientes, ò de el fundador, ò de aquel en cuya linea entra el mayorazgo, y a falta dellos llamò a el mas propinquo pariente, habemus intentum, para que por ella, y por el derecho comun recipiat interpretationem, & declarationem, *dict. l*. 40. *Taur. l. fin. C. de inofficioso testam. l. si quis seruo*, vbi communiter DD. *C. de furt. l*. 1. §. *lex falcidia, ff. ad leg. falcid. l*. 1. *C. de inofficios. dotib. l. præcipimus in fin. C de appellat*. & in puncto Auendaño *in dict. l*. 40. *Taur. glos*. 4. *n*. 25. D. Valençuela *dict. consil*. 23. *n*. 63. & 64.

29 ¶ Lo otro, porque tenemos disposicion legal sub eodem Principe, & imperio lata à Dom. Philippo II. in Regno Lusitano, que est *lib*. 4. *Ordinament. tit*. 100 *in princip*. q̃ traduzida en Castellano es lo mismo que la *ley* 40. *de Toro*, y a el fin della concludit ibi: *Y si los transuersales no fueren descendientes del instituydor, se guardarà lo dispuesto por el derecho comun*.

30 ¶ Et in defectum legis, seu opinionum conflictum occurrendum erit a las de las Prouincias mas cercanas, *cap. super eo* 22. *de censibus*, ibi: *Tibi diximus respondendum, quod illud obseruare tenetur, quod in vicinis Prouintijs obseruatur*, Rebuff. *in comment. ad leg*. 114. *in fin*. *de*

de verb. significat. Peregrin. lib. 1. variar. ad Rubric. de offic. iudicis ordinar. num. 7. Cabed. decis. Lusitan. 211. in fin. part. 1. Valasc. de partit. cap. 19. num. 11. Barbos. in d. cap. super eo, n. 3.

31 ¶ Y por lo menos se pueden alegar in vim, & authoritatem virorum prudentum, cap. 1. de eo qui sibi, & hæredibus suis masculis, cap. Pastoralis, de fide instrumentor. Boerio decis. 263. num. 9. Marta de iurisdiction. 1. part. cap. 26. n. 107. plura iura congerit D. Paz de tenut. c. 57. n. 99.

32 ¶ Y aunque la prematica de el año de 1615. que oy es ley recopilada 14. tit. 7. lib. 5. Recopil. salio disponiendo la representacion en todos, y qualesquiera transversales, no puede obstar a la pretensiõ de doña Leonor Lopez de Padilla en manera alguna.

der l. 14 tit. 7 lib. 5.

33 ¶ Lo vno, porque este mayorazgo se fundò el año de 1610. cinco años antes de la institucion, y promulgacion de dicha prematica, que no pudo quedar comprehendido en ella, nam lex ad præterita non se extendit, l. cum lex, ff. de legib. l. 3. l. leges, C. eodem, DD. in l. cum omnes populi, ff. de iustit. & iur. cap. 2. & fin. & ibi Canonistæ de constitut. Anguiano de legibus, lib. 5. controuers. 1. à num. 14. Mastrill. de magistrat. lib. 3. cap. 3. num. 105. Menoch. cons. 240. num. 12. Dom. Castillo lib. 4. controuers. cap. 56. num. 88. vers. Idcirco, Narbona in l. 25. tit. 2. lib. 4. glos. 13 ex num. 8. Morla in emporio iuris 1. part. quæst. 6. num. 12. Donel. lib. 1. commentar. cap. 5. & Ossuald. Hiliger. ibid. lit. F.

34 ¶ Quod procedit etiã, quãdo la ley fuesse declaratoria si resulta en perjuyzio de tercero, vt cũ Felin. in cap. fin. num. 8. de constitut. & Iason in l. fin. nu. 8. ff. de inius vocand. tenet Tusch. conclus. 264. nu. 48. lit. L. ibi: Restringe, quia lex etiam declaratiua non trahitur ad præterita ad anullandum gesta in præiudicium iuris quæsiti. Mieres 2. p. q. 44. n. 65.

35 ¶ Y lo otro, porque la misma ley dize, que en la sucesion de los mayorazgos que de alli adelante se hizieren; cuya palabra, deinceps, excluye los antes fundados, glos. verbo, deinceps, in Clementin. eos de regular. Menoch.

noch. *consil. 462. num. 15.* Hondedeo *consil. 76. num. 3. & seqq. lib. 2.* latè Barbos. *dict. 84. per tot.* copiosè in terminis D. Castill. *tom. 4. cap. 56. n. 100. & seqq.*

36 ¶ Antes se reconoce de la promulgaciõ desta nueua ley la dificultad que auia: Vtrùm la de Toro comprehendia, ò no, a todos los transversales, pues fue necessario induzir vn nueuo derecho, *deinceps*, alias enim la ley fuera superflua, quod neque in vna syllaua præsumitur, *l. nemo, ff. de legat. 1.* Tiraquell. *de retract. lignagier, glos. 9. §. 1. à num. 19.* Gonçalez *glos. 25. num. 5. & glos. 30. num. 16.* Cauatius *in ocul. Reipublic. siue de perfect. iudic. cap. 6. num. 44.* y aun explicando dicha prematica, dize Salced. *in addit. ad tract. de represent. à num. 66. vsque ad fin.* no ser contraria, y deuerse entender en la forma que pretendemos, y consiguientemente en los mayorazgos fundados antes del año de 15. quiso que se guardasse la disposicion de derecho comun, y ajustada a la ley de Toro, y Partida à contrario sensu de auer determinado con dicha limitacion solo en los mayorazgos fundados despues del dicho año de 15.

37 ¶ Tum, & maximi momenti, por lo expresso de el llamamiento que assiste a doña Leonor, ibi: *Puedan entrar, y suceder en este dicho vinculo los parientes transuersales mas cercanos mios, e del dicho Aluaro Lopez de Padilla mi señor y marido*; siquidem las palabras se han de entender, vt iacent, & sonant, sin apartarnos de lo literal dellas, *l. Lutius la 1. de hæred. instituend. l. si alij de vsufructu legat. l. in ijs, de conditionib. & demonstrat. l. 5. tit. 27. p. 7.* illic: *Las palabras del fazedor del testamento deuen ser entendidas assi como suenan, y no deue el juzgador partir del entendimiento de ellas*, Corneo *cons. 44. num. 4. vol. 3.* Alciat. *respons. 8. num. 6. lib. 1.* Craueta *cons. 294. nu. 7.* Mantica *de coniect. lib. 3. tit. 4. n. 5.*

38 ¶ Y pues a el tiempo de la vacante, que es al que se ha de estar para la sucession, *l. interuenit, ff. de legat. præstand. l. si quis filio exhæredato in princip. vers. Sed & hæc, ff. de iniusto rupto, l. si cognatis, ff. de rebus dub.* ex alijs iuribus latè prosequuntur Ossuald. in not. ad Donell. *lib. 9. cap. 4. lit. N.* Dom. Molin. *lib. 1. cap. 13. n. 37.* Auendañ. *in l. 49. Taur. glos. 18. ex num. 26.* Dom. Va-

lenç. *conſ.* 83. *num.* 3. *& à n.* 26. Dom. Caſtill. *lib.* 3. *cap.* 15 *à num.* 2. *& lib.* 5. *cap* 90. *à num.* 20. Giurb. *de ſucceß. feud.* §. 1. *gloſ.* 7. *num.* 5. Robles *de repreſentation. lib.* 3. *cap.* 9. *à num.* 32.

39 ¶ Precedia en vn grado doña Leonor a don Pedro Lopez de Padilla ſu ſobrino, *l. Iuriſconſultus, ff. de gradib.* ibi; *Eſt enim filius in primo gradu, nepos in ſecundo: item frater reſpectu fratris eſt in primo, nepos ex fratre in ſecundo, l.* 1. *verſ. Ex tranſuerſo, ff. eodem.*

40 ¶ Es preciſo el auer de obtener, pues le conuenia lo literal del llamamiento de la fundacion, ibi: *Puedan entrar y ſuceder los parientes tranſuerſales mas cercanos mios.* Y la diſpoſicion del derecho *dict. l.* 2. *titul.* 15. *part.* 2. ibi: *Deue heredar el Reyno el mas propinquo pariente*, vbi Gregor. *dict. gloſ. verb. el mas propinquo.* D. Molin. *lib* 3 *cap.* 4. *num.* 14. Gutierrez *lib.* 3. *pract. quaeſt.* 66. *num.* 8. Dom. Valençuela *d. conſ.* 23. *n.* 89. Mieres *in princip.* 2. *part. num.* 33. Por manera, que el dicho llamamiēto literal aſsiſte en fauor de eſta parte, como parienta mas cercana del vltimo poſſeedor.

41 ¶ Otro fundamento aſsiſte en fauor de eſta parte, que es ineſcuſable en quanto los 200. ducados de renta que vinculò Alvaro Lopez de Padilla, q̄ en eſto como fundador pudo hazer los llamamientos que le parecio, y por ſu teſtamento llamò en primero lugar a eſta parte, aſsi en los dos quintos de ſus padres, como en los dichos 200. ducados de renta que el vinculò, ſegun el meſmo lo refiere en ſu teſtamēto, y aſsi ſe deue eſtar a ſu voluntad, *l. in conditionibus, ff. de conditionib. & demonſtrat. l. verbis legis de verbor. ſignificat.*

42 ¶ Sin que ſea de inconueniente en quanto a eſto dezir, que ya eſtaua fundado vinculo de los dichos 200. ducados por el Licenciado Franciſco de Ore, en virtud del poder que tuuo de Alvaro Lopez, y conſentimiento que dio el dicho Alvaro Lopez de Padilla; porque de la eſcritura de eſte conſentimiento no conſta enlos autos mas que por relacion del dicho Licenciado Franciſco de Ore, que eſta no podia cauſar perjuyzio como relacion de perſona eſtraña, y por la que haze en ſu teſtamento el dicho don Alvaro,

conſta

consta que el susodicho fue fundador de 200. ducados de renta como de bienes propios, y aunque se hiziesse la fundacion por el padre, siendo en legitimas del hijo, de consentimiento suyo se tiene por fundador el hijo, y no el padre, vt obseruant Addent. ad D. Molin. *lib. 2. cap. 3. num. 7. vers. Secundum*, ibi: *Secundum, quod filius consentiens patri facienti maioratum ex legitima, dicitur ipse filius facere*, & probat text. in *l. in ædibus*, § *penult. ff. de donat.* Socin. *cons.* 114. *vol.* 1. Tiraquel. *de retract. lignagier*, §. 1. *glos.* 9. *vers. Præterea*, Mantica *de contract. lib.* 4. *tit.* 2 *à num.* 12. & ex Bartulo *in l. cum quis, num.* 2. & 4. *ff. de legat.* 3. & *in l. quæ dotis, nu.* 15. *ff. solut. matr*, tenet Gama *decis.* 218. *n.* 4.

43 ¶ Y quando el primero llamado à vn vinculo vincula tambien bienes que agrega a la fundaciõ de sus padres, puede poner las condiciones que quisiere, assi a los bienes de la primera fundaciõ, como a los que agrega, vt obseruat Dom. Molin. *lib.* 1. *de primog. cap.* 8. *num.* 35. ibi: *Is tamen, qui ex bonis suis aliquid maioratui adiunxit, poterit quæcumque vincula, conditiones, TAM ANTIQVO MAIORATVI, quàm propijs bonis adijcere, nec is, qui in bonis eius successerit, poterit nouum maioratum consequi, et ex bonis antiqui maioratus nouas conditiones reijcere.* Y concluye, que si los llamamientos estan encontrados se diuidiràn los bienes sucediendo en los agregados la persona llamada por el que agregò, idem tenent eius Additionatores ibidem.

44 ¶ Pero el mesmo señor Molina considera, que quando ay llamamientos del inmediato sucessor, si estos son compatibles en fuerça de declaracion con las clausulas de la primera fundacion, se ha de estar a la declaracion, y llamamiẽto hecho en esta forma por el posseedor, porque se presume que si po la voluntad de los testadores, ita Dom. Castillo *lib.* 3. *controuers. cap.* 10. *num.* 35. & *tom.* 6. *cap.* 183 *per tot.* & *cap.* 184. *ex num.* 6. Fussario *de substitut. quæst.* 101. *numer.* 9. Addent. ad Dom. Molin. vbi supra, vers. *Quod quando vltimus*, ibi: *Affertque magnum veritatis specimen, cum verisimilius sit tunc, quod possessor maioratus defuncti voluntatem agnoscat.*

De

45 ¶ De que resulta vna consideracion a el parecer concluyente que los fundadores fueron siempre, con que el pariente mas cercano se entendiesse en que lo fuesse por proximidad natural; pues don Alvaro su hijo, primero posseedor, y consorte en la fundacion, tuuo por parienta mas cercana a la dicha doña Leonor, suponiendo que estaua comprehendida en el llamamiento de parienta mas cercana.

46 ¶ Y si la palabra, *pariente mas cercano*, puede tener dos inteligencias, vna ficta, y de representacion; otra natural, y de proximidad de grado, y el posseedor primero llamado la declarò en fauor de la proximidad natural, esta declaracion, ò nombramiento no se deue tener por alteracion de los antecedentes, sino por declaracion, y comprehension dellos.

47 ¶ Y es de el intento singular el sentir comun de los Doctores en el caso de auer hecho marido y muger vna donacion irreuocable a sus hijos: despues declararon, que la palabra, *hijos*, se entendia delos varones, y en fuerça de declaracion, aunque la palabra *hijos*, se puede entender de varones, y hembras, se reduxo solo a los varones estando en la inteligencia de las clausulas primeras a la voluntad de el que pudo declararlas, ita Surd. *decis.* 29. *num.* 8. Fontanel. *de pact. nup. tom.* 1. *claus.* 4. *glos.* 5. *num.* 15. Addent. ad Dom. Molin. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 38. in princip. ibi: *Quæ declaratio trahitur retro ad tempus donationis.* Y assi dizen que se limita, y entiende la ley *perfecta donatio*, *C. de donat.*

48 ¶ Y assi consiguientemente se deue juzgar, que don Alvaro quando llamò a doña Leonor como parienta mas cercana, assi en sus bienes, como en los de sus padres, fue en consideracion de que como persona que sabia la voluntad que los fundadores tuuieron, reconocio que los parientes mas cercanos, y propinquos que fueren llamados, lo fueron los proximos, y mas proximos por naturaleza y verdad, no por ficcion, y representacion.

49 ¶ Y finalmente se deue considerar, que el poder que dio Alvaro Lopez para testar al Licenciado Francisco de Ore, fue en 8. de Nouiembre de

1608.

1608.y que luego murio el dicho Alvaro Lopez, y que en virtud de dicho poder, el dicho Licenciado Francisco de Ore hizo la fundacion en 7. de Iulio de 1610. quando ya no tenia poder, por que conforme la *ley 33.de Toro*, que es la *ley 7.tit.4.lib.5.Recop.* solo tiene quatro meses el Comissario para cumplir la comission que le dio el testador, Padilla *in l.cum quidam, ff.de legat.2.num.28.* Mieres *de maiorat.1.part.quæst.48.nu.6.* *& 7.* in 2.ædit. Azeued. *in l.5.tit.4.lib.5.Recop.nu.16.* *& in l.7.eodem titul.* *& libr.* in princip. & plura cumulat D.Castill. *tom.4.cap.36.n.18.& 19.*

exequuer [illegible] ultra 4 meses

50 ¶ Y en terminos lo resuelue Noguerol *allegat.9.num.27.28.& 29.* Con que solo pudo tener subsistencia la dicha fundacion hecha despues de dos años por el consentimiento subsequente de el dicho don Aluaro, el qual fue con el presupuesto de que la dicha doña Leonor era la sucessora como parienta mas cercana: y assi parece corriente, que siendolo como lo es parienta mas cercana en la verdad, y en la naturaleza, ha de preferir a la parte contraria, que lo es vn grado mas remoto: y que en qualquiera acontecimiento, en quanto a los 200.ducados, de que fue fundador el dicho Alvaro Lopez, no ay causa porque se le impida la possession: pues tiene expresso llamamiento en su persona. Et sic iudicandum speramus. Salva, &c.

Lic.D.Juan Antonio Rozado.